Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 921/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

N.º Reclamación	843/2024
Persona reclamante	Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Medina Sidonia
Representante	xxxxxxxx
Entidad reclamada	Ayuntamiento de Medina Sidonia
Artículos	2 y 7 c) LTPA; 12 LTAIBG; 77 LRBRL; 14, 15 y 16 ROF
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF); Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 29 de agosto de 2024, la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el Artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 17 de enero de 2024, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información pública, en los siguientes términos:

> *"1.- Que, desde el día 22/09/2023 este Grupo Municipal viene solicitando a este Ayuntamiento vista y copia completa de los expedientes municipales en materia de contratación relativos a la Feria de 2023 (adjudicación de los servicios de restauración y explotación en Caseta Municipal y Ganado) y Romería de San José de Malcocinado 2023 (adjudicación de los servicios de restauración y explotación de Caseta Municipal y de Música).*
>
> *Desde que fuera registrado en la sede electrónica con numero 2023007898E el día 22/09/2023, a las 12:45 horas y hasta la fecha, esta parte desconoce el motivo por el que, incumpliéndose lo presvisto en la LBRL que estipula un plazo de 5 días para ello, ni desde esta Secretaría (en las funciones que le competen) ni por parte de la Alcaldía-Presidencia, se ha dado traslado del motivo o razón que empecen a que estos DOCUMENTOS PÚBLICOS NO*

HAYAN SIDO TRASLADADOS A ESTE GRUPO MUNICIPAL, MÁXIME CUANDO NO CONSTA NINGÚN TIPO DE INFORMACIÓN SOBRE ESTAS CONTRATACIONES EN LA WEB MUNICIPAL, EN SU PORTAL DE TRANSPARENCIA, NI EN EL APARTADO DESTINADO A ADJUDICACIONES.

Esta absoluta ausencia de información no es novedosa, puesto que es la enésima ocasión en la que este Grupo ha tenido que reiterar un requerimiento incumplido de información que debiera estar colgada en la web municipal.

En este sentido, tras haber sido solicitado en varias ocasiones los expedientes municipales de contratación al amparo de lo establecido en la LBRL y no habiéndose entregado dichos expedientes, mediante el presente escrito viene a solicitar de la Secretaria General de este Ayuntamiento que emita certificación sobre los siguientes aspectos:

- Que certifique qué procedimento se ha seguido en relación a la solicitud cursada el día 22/09/2023 a las 12:45 horas, en concreto, se indiquen los trámites registrados y efectuados para su cumplimient y se identifique al responsable de la unidad administrativa y a la autoridad a la que se ha encomendado tal tarea.

- Que certifique se ha seguido algún tipo de procedimiento para la adjudicación de la explotación de los servicios de restauracion o explotación tanto de la Caseta del Ganado y Municipal en la Feria de Medina Sidonia 2023 como en la Caseta de la Música y Municipal de la Romería de San José de Malcocinado 2023. Si ello fuera así se aporte copia completa de dichos expedientes desde su inicio hasta su adjudicación, incluyéndose todas las comunicaciones y/o anuncios, informes - incluido Intervención, servicios jurídicos, técnicos, etc- y se certifique si ha sido publicado en la web municipal a efectos de cumplimiento de la normativa de transparencia y contratación, y desde cuando.

- Que se recabe del Sr. Interventor municipal los informes emitidos en su caso a esos expedientes, o si no lo hubiera, se haga constar tal circunstancia y el motivo por el que no han sido emitidos.

2.- Asimismo, se solicita que sean aportados todos los informes de reparo emitidos por el Sr. Interventor municipal desde enero de 2023 hasta la fecha, relativos a la realización de contratación de servicios por el Ayuntamiento, ya sea por ausencia de función fiscalizadora tramitación de expediente o por la existencia de defectos en los mismos, así como se reitera el escrito presentado en la sede electrónica el 31/01/2023, y que tampoco ha sido contestado por el que se solicitaban los informes de Intervención emitidos (por ausencia de función fiscalizadora) sobre los expedientes 487/2022, 543/2022 y 10/2023.

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 6 de septiembre de 2024 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

2. A la fecha de firma de este Resolución, no consta que la entidad reclamada haya contestado a la solicitud de expediente y alegaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local (LRBRL), establece que el plazo máximo de de resolución de las solicitudes presentadas por los miembros de las Corporaciones locales será de cinco días naturales a partir del día siguiente al que se hubiera presentado.

A su vez, el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), establece que la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 17 de enero de 2024, y la reclamación fue presentada e 29 de agosto de 2024. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 77 LRBRL, el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Competencia del Consejo para conocer de la reclamación formulada.

Las solicitudes de información pública de las que trae causa la presente reclamación fueron formuladas frente el Ayuntamiento reclamado por un concejal, en representación de su grupo municipal, invocando el artículo 77 de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

Este Consejo había venido inadmitiendo a trámite aquellas reclamaciones presentadas frente a resoluciones expresas o por silencio administrativo presentadas por los miembros electos de las entidades locales cuando las fundamentaban expresa y únicamente en el artículo 23.1 CE, 77 LRBRL o 16 ROF. Sin embargo, a partir de la Resolución 779/2022, y como resultado de diversos pronunciamientos judi-

ciales (especialmente la Sentencia núm. 312/2022, de 10 de marzo, dictada por la sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo), este Consejo admite a trámite estas reclamaciones. Las Resoluciones 780/2022, 32/2023 y 50/2023 confirmaron esta doctrina, que afirma, no solo la admisión a trámite de la reclamación, sino también la aplicación preferente del régimen de acceso a la información contenido en la normativa de régimen local, siendo de aplicación supletoria la de transparencia. En este sentido, la Sentencia 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020) lo indica en su Fundamento Jurídico Tercero.

Cuarto. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

El artículo 77 LRBRL establece que "*Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función".*

Los artículos 14. 2 y 3 del ROF establecen que:

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.

Además, el artículo 15 del ROF establece que *los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:*

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

A su vez, el artículo 5.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía se remite a la legislación básica sobre régimen local en lo que corresponde al estatuto de los miembros de las corporaciones locales andaluzas.

Por su parte, constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Quinto. Consideraciones sobre el objeto de la reclamación.

1. El objeto de la petición de información del 11 de marzo de 2024 fue el siguiente, en relación con ciertas medidas sobre el suministro de agua:

> *- Que certifique qué procedimento se ha seguido en relación a la solicitud cursada el día 22/09/2023 a las 12:45 horas, en concreto, se indiquen los trámites registrados y efectuados para su cumplimient y se identifique al responsable de la unidad administrativa y a la autoridad a la que se ha encomendado tal tarea.*
>
> *- Que certifique se ha seguido algún tipo de procedimiento para la adjudicación de la explotación de los servicios de restauracion o explotación tanto de la Caseta del Ganado y Municipal en la Feria de Medina Sidonia 2023 como en la Caseta de la Música y Municipal de la Romería de San José de Malcocinado 2023. Si ello fuera así se aporte copia completa de dichos expedientes desde su inicio hasta su adjudicación, incluyéndose todas las comunicaciones y/o anuncios, informes - incluido Intervención, servicios jurídicos, técnicos, etc- y se certifique si ha sido publicado en la web municipal a efectos de cumplimiento de la normativa de transparencia y contratación, y desde cuando.*
>
> *- Que se recabe del Sr. Interventor municipal los informes emitidos en su caso a esos expedientes, o si no lo hubiera, se haga constar tal circunstancia y el motivo por el que no han sido emitidos.*
>
> *2.- Asimismo, se solicita que sean aportados todos los informes de reparo emitidos por el Sr. Interventor municipal desde enero de 2023 hasta la fecha, relativos a la realización de contratación de servicios por el Ayuntamiento, ya sea por ausencia de función fiscalizadora tramitación de expediente o por la existencia de defectos en los mismos, así como se reitera el escrito presentado en la sede electrónica el 31/01/2023, y que tampoco ha sido contestado por el que se solicitaban los informes de Intervención emitidos (por ausencia de función fiscalizadora) sobre los expedientes 487/2022, 543/2022 y 10/2023.*

En este supuesto, la entidad reclamada no respondió en el plazo de cinco días establecido por lo que la solicitud se debe entender estimada por silencio administrativo a la vista del artículo 14.2 ROF.

Procede por tanto confirmar la estimación, debiendo la entidad reclamada poner a disposición de la persona reclamante la información solicitada.

2. Sin embargo, debemos hacer dos precisiones.

En primer lugar, y respecto a la petición de certificación de la información, debemos aclarar que el acceso se concederá a la información existente. Esto es, la entidad reclamada deberá poner a disposición de la persona reclamante la información solicitada que existiera, pero no le es exigible elaborar un documento no existente ni certificar información que ya obre en su poder. En este último caso, lo solicitado no tendría la consideración de información a los efectos del artículo 77 LRBRL, se circunscribe a "*cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función*".

3. Y en segundo lugar, y respecto a la petición "**-** *Que se recabe del Sr. Interventor municipal los informes emitidos en su caso a esos expedientes, o si no lo hubiera, se haga constar tal circunstancia y el motivo por el que no han sido emitidos",* se trata de una petición que escapa del concepto anteriormente indicado. Y es que el derecho reconocido abarca aquella información que obre en poder de la entidad reclamada. Tanto el artículo 77 LRBRL y como el artículo 2 a) LTPA requieren que la información "obre en poder" de la entidad interpelada. En este sentido, la Sentencia 167/2022 del Tribunal Supremo, de 10 de febrero, indica sobre el contenido del derecho reconocido en el artículo 77:

> *"La finalidad del derecho de acceso a la información del concejal es el normal ejercicio de sus funciones con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales, tal y como señala la ya citada STS de 19 de julio de 1989 (RJ 1989, 5650) (recurso de apelación 303/1989) al afirmar que "Indicado el núcleo sustancial del derecho que corresponde a los concejales, en relación con el tema que nos ocupa observamos que el mismo supone una facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de poder estar plenamente informado de todo lo que conste en los diversos servicio municipales*"

Y más específicamente, en la Sentencia de 5 de noviembre de 1999 el Tribunal Supremo indicaba que:

> *"En este sentido los artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que son los preceptos aplicables al caso, autorizan a los Concejales a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones «obren en poder de los servicios de la Corporación» y resulten precisos para el desarrollo de su función. Los recurrentes entienden que lo que pidieron fueron unos datos concretos, pero no es así. Examinando su solicitud se advierte que piden del Alcalde un informe por escrito emitido por el señor Interventor sobre determinados datos tributarios. No solicitan los documentos en que tales datos constan, sino un informe sobre ellos, informe que naturalmente no se encontraba en poder de los servicios de la Corporación. La solicitud no se formuló en la forma debida, de modo que pudiese incluirse en el ámbito del artículo 77 de la Ley 7/1985, por lo que debemos confirmar el criterio desestimatorio del recurso que se expone en la sentencia de instancia, basándose en este mismo argumento. La sentencia no ha incurrido en error de derecho al interpretar el sentido de la petición hecha valer, sino que es dicha petición la que no se adapta a los términos de la ley, por lo que su denegación no vulnera el derecho a la información que para el ejercicio de funciones públicas establecen los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Constitución, íntimamente ligados al respecto"*

Y aún más concretamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1143/2002, de 22 de octubre, indicaba que:

> *"El derecho al acceso de la información existente en las dependencias administrativas no es equiparable al derecho a la obtención de nuevos informes sobre determinados asuntos. La STS de 5-11-99 (RJ 2000, 2012) indica que los datos o informes que regulan los preceptos últimamente mencionados son los existentes, esto es, los que se hallan en poder de los servicios municipales, mientras que, en el caso examinado por el Tribunal Supremo, lo que habían pedido los concejales recurrentes «no es un informe obrante en las oficinas municipales, sino que se emita un informe, a lo que no se extienden las normas mencionadas que regulan el derecho de información"*

Procede pues inadmitir la reclamación en lo que corresponde a esta petición, ya que se solicita que la entidad realice una actuación concreta, lo que no tiene cabida en el concepto de información previsto en el artículo 77 LRBRL.

Sexto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

Según lo dispuesto en el art. 77 de la LBRL, el concejal que acceda a la información que obre en poder de los servicios de una corporación municipal solo puede utilizar los datos que resulten precisos para el desarrollo de su función.

Al respecto, precisa la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6248/1995, de 9 de diciembre, que "*El derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos [...] es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del artículo 23.1 de la Constitución. Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión que en su caso ostente el Concejal ...*".

A su vez, el reflejo del referido límite de uso en el marco específico de la protección de los datos personales se halla en el artículo 5.1 b) del RGPD que establece que estos serán "*recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines;* ... («limitación de la finalidad»)". Por lo expresado, la utilización de los datos personales por el concejal se limitará al ejercicio de sus funciones legalmente previstas, sin que sea posible una difusión posterior de los mismos que no esté igualmente amparada por el cumplimiento de alguna de las condiciones establecidas en el art. 6.1 del RGPD.

Por último, de conformidad con lo dispuesto tanto en el art. 5.1 de la LOPDGDD como en el artículo 16.3 del ROF, el concejal está sujeto a un deber de confidencialidad, consistente en guardar reserva y garantizar la seguridad adecuada de los datos personales contenidos en la información que se le facilite, incluso con posterioridad a la finalización de su mandato.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> **-** *Que certifique qué procedimento se ha seguido en relación a la solicitud cursada el día 22/09/2023 a las 12:45 horas, en concreto, se indiquen los trámites registrados y efectuados para su cumplimient y se identifique al responsable de la unidad administrativa y a la autoridad a la que se ha encomendado tal tarea.*
>
> **-** *Que certifique se ha seguido algún tipo de procedimiento para la adjudicación de la explotación de los servicios de restauracion o explotación tanto de la Caseta del Ganado y Municipal en la Feria de Medina Sidonia 2023 como en la Caseta de la Música y Municipal de la Romería de San José de Malcocinado 2023. Si ello fuera así se aporte copia completa de dichos expedientes desde su inicio hasta su adjudicación, incluyéndose todas las comunicaciones y/o anuncios, informes* **-** *incluido Intervención, servicios jurídicos, técnicos, etc-* **-** *y se certifique si ha sido publicado en la web municipal a efectos de cumplimiento de la normativa de transparencia y contratación, y desde cuando.*

(...)

2.- Asimismo, se solicita que sean aportados todos los informes de reparo emitidos por el Sr. Interventor municipal desde enero de 2023 hasta la fecha, relativos a la realización de contratación de servicios por el Ayuntamiento, ya sea por ausencia de función fiscalizadora tramitación de expediente o por la existencia de defectos en los mismos, así como se reitera el escrito presentado en la sede electrónica el 31/01/2023, y que tampoco ha sido contestado por el que se solicitaban los informes de Intervención emitidos (por ausencia de función fiscalizadora) sobre los expedientes 487/2022, 543/2022 y 10/2023.

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídico Quinto y Sexto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución

Segundo. Inadmitir la reclamación en lo que corresponde a la petición contenida en el apartado tercero del Fundamento Jurídico Quinto.

Tercero. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Este documento consta firmado electrónicamente